



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 12897.000040/2008-59
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3201-006.367 – 3ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de dezembro de 2019
Recorrente PENNANT - SERVIÇOS MARÍTIMOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2005

NÃO-CUMULATIVIDADE. PAGAMENTO À MÃO DE OBRA PESSOA FÍSICA. GLOSA. VALORES PAGOS AO OGMO. INTERMEDIÇÃO. ABATIMENTO DA BASE DE CÁLCULO. INCABIMENTO. VALORES DE MÃO-DE-OBRA PAGA A PESSOAS FÍSICAS. VEDAÇÃO LEGAL.

Correta a glosa de crédito da não-cumulatividade, de valores pagos a mão-de-obra pessoa física, relativa a remuneração de trabalhadores avulsos e seus encargos sociais inerentes repassados ao órgão gestor de mão de obra.

RECEITA. PRESTADORA DE SERVIÇOS. REPASSE DE REMUNERAÇÃO DOS TRABALHADORES AVULSOS E ENCARGOS SOCIAIS.

Integra a receita da prestadora de serviço o valor por ela recebido formalizado em nota fiscal ou documento equivalente em que constam a quantificação e a formalização do serviço, nele incluído a remuneração dos trabalhadores avulsos e seus encargos sociais inerentes repassados ao órgão gestor de mão de obra.

ARGUMENTOS DE INCONSTITUCIONALIDADE. PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO CONFISCO. SÚMULA Nº 2 DO CARF.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, em conformidade com a Súmula nº 2 do CARF.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)

Ano-calendário: 2005

NÃO-CUMULATIVIDADE. PAGAMENTO À MÃO DE OBRA PESSOA FÍSICA. GLOSA. VALORES PAGOS AO OGMO. INTERMEDIÇÃO. ABATIMENTO DA BASE DE CÁLCULO. INCABIMENTO. VALORES DE MÃO-DE-OBRA PAGA A PESSOAS FÍSICAS. VEDAÇÃO LEGAL.

Correta a glosa de crédito da não-cumulatividade, de valores pagos a mão-de-obra pessoa física, relativa a remuneração de trabalhadores avulsos e seus encargos sociais inerentes repassados ao órgão gestor de mão de obra.

RECEITA. PRESTADORA DE SERVIÇOS. REPASSE DE REMUNERAÇÃO DOS TRABALHADORES AVULSOS E ENCARGOS SOCIAIS.

Integra a receita da prestadora de serviço o valor por ela recebido formalizado em nota fiscal ou documento equivalente em que constam a quantificação e a formalização do serviço, nele incluído a remuneração dos trabalhadores avulsos e seus encargos sociais inerentes repassados ao órgão gestor de mão de obra.

ARGUMENTOS DE INCONSTITUCIONALIDADE. PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO CONFISCO. SÚMULA Nº 2 DO CARF.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, em conformidade com a Súmula nº 2 do CARF.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Charles Mayer de Castro Souza - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Leonardo Vinicius Toledo de Andrade - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Paulo Roberto Duarte Moreira, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade, Leonardo Correia Lima Macedo, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Hércio Lafetá Reis, Maria Eduarda Alencar Câmara Simões (Suplente convocada), Laércio Cruz Uliana Junior e Charles Mayer de Castro Souza (Presidente).

Relatório

Por retratar com fidelidade os fatos, adoto, com os devidos acréscimos, o relatório produzido em primeira instância, o qual está consignado nos seguintes termos:

“Trata-se de autos de infração, lavrados contra a contribuinte acima identificada, por meio dos quais foram constituídos créditos tributários de PIS e COFINS, relativos a fatos geradores apurados ocorridos no ano-calendário 2005, nos valores de R\$ 312.183,16 e de R\$ 1.437.935,26, respectivamente, neles incluídos principal, multa e juros.

A autoridade autuante assim consignou no termo de constatação, folha 74:

“Trata-se de empresa programada para ser auditada em relação à utilização de créditos de PIS E COFINS decorrentes da não cumulatividade.

Em exame dos Demonstrativos de Apuração das Contribuições Sociais (DACON) entregues pela empresa para o ano calendário em exame, e também da documentação apresentada, constatou esta fiscalização que a empresa se beneficiou de créditos, lançados na FICHA 06, item 03 "SERVIÇOS UTILIZADOS COMO INSUMOS" decorrentes de valores pagos ao ÓRGÃO GESTOR DE MÃO DE OBRA DO TRABALHO PORTUÁRIO-OGMORJ.

Ocorre que, conforme determinam os arts, 1º. e 2º. da Lei 9.719 de 27 de novembro de 1998, a mão de obra do trabalho portuário avulso deverá ser requisitada ao órgão gestor de mão de obra (OGMO), bem como aponta este órgão como responsável pelo recebimento, dos operadores portuários, dos encargos sociais a serem por ele (OGMO), posteriormente recolhidos.

Considerando que o pagamento de mão de obra paga a pessoas físicas não geram crédito de PIS e COFINS, e que o OGMO se constitui meramente em gestor de mão de obra, não estando sujeito à incidência e ao pagamento das contribuições para o PIS e a COFINS, fica evidente que a fiscalizada não tem como utilizar créditos em relação aos valores pagos a título de mão de obra ao OGMO, de acordo com o previsto no artigo 3º parágrafo 2 das Leis n.º 10.637/2002 e 10.833/2003, com redação dada pelos artigos 37 e 21 da Lei n.º 10865/2004.

Em resposta a Termo de Intimação expedido, foram apresentadas planilhas com os gastos, nesta rubrica, por embarcação, e ainda mês a mês o total dos créditos utilizados nos DACONS. Foi elaborado quadro demonstrativo elencando os créditos utilizados relativos aos itens "AVULSOS", "ARRUMADORES" e "BLOCOS", que pelo exposto foram glosados."

A contribuinte, inconformada com a autuação, apresentou impugnação alegando o que se segue:

"A ora impugnante, como se constata por seu objetivo social, desenvolve suas atividades voltadas para o comércio marítimo internacional, seja no agenciamento de embarcações, seja na execução de operações portuárias na movimentação de carga em embarque e/ou desembarque de navios.

Para o exercício da segunda atividade (operação portuária), por força legal a impugnante se vê obrigada a requisitar perante o OGMO a mão-de-obra dos TRABALHADORES AVULSOS (estivador, conferente, consertador, vigia, arrumador e bloco) já que não pode se utilizar de seus próprios empregados.

O OGMO escala, por sistema de rodízio, esses trabalhadores que prestam serviços em jornada de 6 (seis) horas, e uma vez encerrada a operação se extingue a relação de trabalho. O pagamento se dá 24 (vinte e quatro) horas após o encerramento da jornada.

Como visto, o trabalho portuário avulso detém mesmas características de "trabalho temporário", com o agravante que este é facultativo à empresa, enquanto aquele é OBRIGATÓRIO.

No caso do auto de infração a Sra. Auditora Fiscal foi bem clara no termo de constatação asseverando que a empresa apenas teria desconsiderado para fins de base de cálculo da contribuição os valores referentes a remuneração dos trabalhadores avulsos e os encargos sociais inerentes, por entender que tais rubricas não caracterizariam RECEITA TRIBUTÁVEL.

A questão, portanto, é saber se essas remunerações e os encargos integram ou não a base de cálculo do PIS e da COFINS.

Aqui vale esclarecer que as expressões "avulsos", "arrumadores" e "blocos" constituem modalidades de trabalhadores portuários avulsos, conforme dicção da Lei 8.630/93, não fazendo, assim, diferença para a presente impugnação.

Quadra registrar que a ora impugnante é contratada pelo responsável pela movimentação da carga no porto, seja o importador, exportador ou armador, de sorte que emite a fatura com os valores cheios, ou seja, aqueles pertinentes à mão-de-obra do trabalho avulso que terá que contratar, os encargos inerentes e a parcela de sua remuneração, atuando, assim, como mero AGENTE DA MÃO-DE-OBRA AVULSA, intermediando o seu contratante e os trabalhadores e obtendo como remuneração apenas a parcela dos serviços desse agenciamento.

Assim, os valores necessários à remuneração desse trabalho avulso e os encargos sociais ingressam de forma TRANSITÓRIA no caixa da empresa e são repassados ao

OGMO para os devidos pagamentos, não gerando, com isso, qualquer efeito patrimonial à empresa e conseqüente base de cálculo para a tributação ora imposta.

A toda evidência que a transitoriedade desse ingresso financeiro pela contabilidade da empresa NÃO CONSTITUI receita tributável, até mesmo porque a base de cálculo da contribuição é a receita bruta que se constitui por aquelas oriundas de serviços e mercancia, isto é, correspondem ao benefício efetivamente resultante do exercício da atividade profissional, ou seja, receita que se destina a própria empresa e não para repasse a terceiros.

Sabido que as "entradas" são valores que, embora transitando graficamente pela contabilidade das empresas prestadoras de serviços, não integram seu patrimônio e, por conseqüência, são elementos incapazes de exprimir traços de sua capacidade contributiva, nos termos em que exige a Constituição Federal por seu artigo 145, § 1º, de sorte que se exigir a tributação sobre esses "ingressos" afiguraria exigência confiscatória (art. 150, IV, CF/88).

(...)

Em linhas gerais: não integrando a receita da empresa os valores recebidos para repasse ao OGMO para pagamento das remunerações dos trabalhadores avulsos e os respectivos encargos sociais, não se configura base imponible para as contribuições em debate, já que mera entrada transitória com destinação certa àqueles, de forma que a autuação não subsiste."

No pedido, a contribuinte requer o conhecimento da presente impugnação, dando-lhe procedência para JULGAR INSUBSISTENTE o auto de infração em debate e/ou a redução da multa para 30% (trinta por cento)."

A decisão recorrida julgou improcedente a Impugnação e apresenta a seguinte ementa:

“ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2005

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO DECLARADO.

Correto o lançamento de ofício de crédito tributário não declarado e não pago apurado em procedimento de auditoria fiscal.

NÃO-CUMULATIVIDADE. PAGAMENTO À MÃO DE OBRA PESSOA FÍSICA. GLOSA.

Correta a glosa de crédito da não-cumulatividade, de valores pagos a mão-de-obra pessoa física, relativa a remuneração de trabalhadores avulsos e seus encargos sociais inerentes repassados ao órgão gestor de mão de obra.

RECEITA. REPASSE DE REMUNERAÇÃO DOS TRABALHADORES AVULSOS E ENCARGOS SOCIAIS.

Integra a receita da prestadora de serviço o valor por ela recebido formalizado em nota fiscal ou documento equivalente em que constam a quantificação e a formalização do serviço, nele incluído a remuneração dos trabalhadores avulsos e seus encargos sociais inerentes repassados ao órgão gestor de mão de obra.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido”

O Recurso Voluntário foi interposto de forma hábil e tempestiva, contendo, em breve síntese, que:

(i) a decisão recorrida deixou de considerar que o valor bruto das notas fiscais das empresas que prestam serviços portuários não representa seu faturamento;

(ii) por determinação legal tais empresas são obrigadas a incluir no valor de suas notas fiscais além da sua remuneração, os valores que pertencem a outra pessoa jurídica, o OGMO – Órgão de Gestão de Mão de Obra do Trabalho Portuário Avulso;

(iii) o faturamento das empresas que prestam serviços portuários é representado exclusivamente pela sua remuneração, que é a parcela que permanece em seus cofres, e não pelas parcelas que, apesar de terem sido faturadas em seu nome serão, por expressa disposição legal, repassadas ao seu legítimo titular, no caso, ao OGMO;

(iv) o OGMO administra a contratação e atividade dos trabalhadores portuários, sendo que a Lei 8.630/1993, revogada pela Lei 12.815/2013 determinava em seu art. 18 que os operadores portuários, deveriam constituir, em cada porto organizado, um órgão de gestão de mão-de-obra do trabalho portuário;

(v) tal previsão também está encartada na Lei nº 12.815/2013;

(vi) o OGMO se encarrega de contratar pessoal para os serviços de capatazia, estiva, conferência de carga, conserto de carga, vigilância de embarcações e serviços de limpeza, sendo de sua competência, com exclusividade, arrecadar e repassar aos beneficiários os valores devidos pelos operadores portuários relativos à remuneração do trabalhador portuário avulso e aos correspondentes encargos fiscais, sociais e previdenciários (inc. VII do art. 32);

(vii) se os valores recebidos são efetivamente transferidos a quem de direito, ou seja, ao OGMO, não se poderia falar em faturamento além da remuneração percebida pelos serviços prestados;

(viii) o repasse ao OGMO não configura faturamento;

(ix) o operador portuário não pode ser considerado responsável pelo pagamento das contribuições de PIS e COFINS, sobre o faturamento do OGMO, ou seja, sobre o repasse feito aos trabalhadores portuários;

(x) para o exercício da atividade de operação portuária, por força legal, se vê obrigada a requisitar perante o OGMO a mão-de-obra dos trabalhadores avulsos já que não pode se utilizar de seus próprios empregados;

(xi) é mera intermediadora entre a tomada dos serviços e os trabalhadores avulsos, e uma vez encerrada a operações portuária a relação de trabalho é por tempo determinado;

(xii) os valores necessários à remuneração desse trabalho avulso e os encargos sociais ingressam de forma transitória no caixa da empresa e são repassados ao OGMO para os devidos pagamentos, não gerando qualquer efeito patrimonial à empresa;

(xiii) o OGMO deverá manter registrada a informação dos valores correspondentes às compensações de contribuições sociais previdenciárias realizadas, de forma discriminada, mensalmente e por operador portuário;

(xiv) a arrecadação dos valores devidos aos trabalhadores avulsos, os tributos e encargos sobre a remuneração devida fica a cargo, por imposição legal, ao operador portuário, que os repassa ao OGMO para pagamento dessa mão-de-obra avulsa e recolhimento dos encargos e tributos sobre ele incidente (IN RFB nº 971/2009); e

(xv) a Constituição Federal proíbe a instituição de tributo com caráter confiscatório e a aplicação de multa que praticamente dobre o valor do débito caracteriza o confisco.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Leonardo Vinicius Toledo de Andrade, Relator.

Improcede o pleito recursal.

A decisão recorrida não merece ser alterada, razão pela qual a adoto como razões de decidir, a reproduzindo:

“O núcleo do presente litígio cinge-se em enfrentar duas questões:

se a contribuinte poderia utilizar como créditos da não-cumulatividade a remuneração dos trabalhadores avulsos e seus encargos sociais inerentes; se é receita tributável do PIS e da COFINS os valores recebidos pela contribuinte e repassados ao OGMO para pagamento das remunerações dos trabalhadores avulsos e os respectivos encargos sociais.

Inicia-se pela análise ao crédito não-cumulativo de contribuição social sobre a remuneração dos trabalhadores avulsos e seus encargos sociais inerentes.

A Lei nº 8.630/1998, denominada “Lei dos Portos”, que dispõe sobre o regime jurídico da exploração dos portos organizados e das instalações portuárias, esclarece que os operadores portuários devem constituir um órgão de gestão de mão-de-obra do trabalho portuário. Transcreve-se trecho da norma:

“Da Gestão de Mão-de-Obra do Trabalho Portuário Avulso Art. 18. Os operadores portuários, devem constituir, em cada porto organizado, um órgão de gestão de mão-de-obra do trabalho portuário, tendo como finalidade: (Vide Lei nº 9.719, de 1998)”

Por sua vez, a Lei nº 9.719/1998, que dispõe sobre normas e condições gerais de proteção ao trabalho portuário, esclarece que a mão-de-obra do trabalho portuário avulso deverá ser requisitada ao órgão gestor de mão-de-obra.

Abaixo, segue trecho da citada norma:

“Art. 1º Observado o disposto nos arts. 18 e seu parágrafo único, 19 e seus parágrafos, 20, 21, 22, 25 e 27 e seus parágrafos, 29, 47, 49 e 56 e seu parágrafo único, da Lei nº 8.630, de 25 de fevereiro de 1993, a mão-de-obra do trabalho portuário avulso deverá ser requisitada ao órgão gestor de mão-de-obra.”

Ademais, a já citada Lei nº 8.630/1998, em seu artigo 20, esclarece que o exercício do órgão de gestão de mão-de-obra do trabalho portuário avulso não implica qualquer vínculo empregatício com o trabalhador portuário avulso.

Transcreve-se abaixo o citado artigo:

“Art. 20. O exercício das atribuições previstas nos arts. 18 e 19 desta lei, pelo órgão de gestão de mão-de-obra do trabalho portuário avulso, não implica vínculo empregatício com trabalhador portuário avulso. (Vide Lei nº 9.719, de 1998)”

Dos dispositivos acima, verifica-se que o trabalhador portuário avulso é pessoa física, mesmo que organizado através de um órgão gestor de mão-de-obra.

Assim, a remuneração paga pelo seu trabalho se caracteriza como pagamento à pessoa física.

E é neste ponto que há a interligação entre as normas acima citadas e as Leis nº 10.637/2002 e nº 10.833/2003. Nestas, é esclarecido no artigo terceiro, parágrafo segundo que não geram créditos da não-cumulatividade os pagamentos efetuados à mão-de-obra pessoa física. Transcreve-se abaixo trecho das normas:

“Art. 3º Do valor apurado na forma do art. 2º a pessoa jurídica poderá descontar créditos calculados em relação a:

§ 2º Não dará direito a crédito o valor: (Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004)

I - de mão-de-obra paga a pessoa física; e (Incluído pela Lei nº 10.865, de 2004)”

Portanto, correta a autuação quanto à impossibilidade de creditamento de PIS e COFINS de pagamento efetuado à mão-de-obra pessoa física.

Quanto ao segundo ponto do litígio, verifica-se que as Leis 10.637/2002 e Lei 10.833/2003 são cristalinas quanto às receitas da pessoa jurídica correspondem à totalidade de suas receitas, abaixo transcritos:

“Art. 1º A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.”

“Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social COFINS, com a incidência não-cumulativa, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.”

Assim sendo, não há como dar guarida às alegações da contribuinte de que as "entradas" seriam valores que não integrariam seu patrimônio e, por consequência, seriam elementos incapazes de exprimir traços de sua capacidade contributiva.

Ademais, para ilustrar, o livro Manual de Contabilidade das Sociedades por Ações, de Eliseu Martins, Sérgio de Iudícibus e Ernesto Rubens Gelbcke, Editora Atlas, 6ª edição, 4ª tiragem, páginas 82/83, preleciona, no tópico 2.6.3, alguns detalhes sobre as receitas e seu reconhecimento:

“A receita é considerada realizada no momento em que há a venda de bens e direitos da Entidade – entendida a palavra “bem” em sentido amplo, incluindo toda sorte de mercadorias, produtos, serviços, inclusive equipamentos e imóveis, com a transferência de sua propriedade para terceiros, efetuando estes o pagamento em dinheiro ou assumindo compromisso firme de fazê-lo num prazo qualquer.

Normalmente, a transação é formalizada mediante a emissão de nota fiscal ou documento equivalente, em que constam a quantificação e a formalização do valor de venda, pressupostamente o valor de mercado da coisa ou do serviço.

Embora esta seja a forma mais usual de geração de receita, também há uma segunda possibilidade, materializada na extinção parcial ou total de uma exigibilidade, como no caso do perdão de multa fiscal, da anistia total ou parcial de uma dívida, da eliminação de passivo pelo desaparecimento do credor, pelo ganho de causa em ação em que se discutia uma dívida ou o seu montante, já devidamente provisionado, ou outras circunstâncias semelhantes. (...)

(...) o conceito de receita está indissociavelmente ligado à existência de transação com terceiros (...)”

Como visto, a tese da autuada de que "entradas seriam valores que, embora transitando graficamente pela contabilidade das empresas prestadoras de serviços, não integrariam seu patrimônio" não se confirma, uma vez que expressamente abordada na hipótese em que é formalizada mediante a emissão de nota fiscal ou documento equivalente, em que constam a quantificação e a formalização do valor de venda, pressupostamente o valor do serviço.

Aliás, a própria interessada em sua argumentação confessa a emissão da nota de serviço pelo valor global quando afirma que “emite a fatura com os valores cheios...”.

Também não há como aceitar os argumentos de que os valores recebidos seriam tão somente para repasse ao OGMO para pagamento das remunerações dos trabalhadores avulsos e os respectivos encargos sociais, não se configurando base impositiva para as contribuições sociais, uma vez que o pagamento da mão-de-obra é custo da própria interessada quando da prestação de serviço.

Portanto, integra a receita da prestadora de serviço o valor por ela recebido formalizado em nota fiscal ou documento equivalente em que constam a quantificação e a formalização do serviço, nele incluído a remuneração dos trabalhadores avulsos e seus encargos sociais inerentes repassados ao órgão gestor de mão de obra.

Em recente decisão, assim decidiu este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, por unanimidade de votos:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/10/2008 a 31/12/2008

INCIDÊNCIA NÃO CUMULATIVA. CONCEITO DE INSUMOS. São insumos, para efeitos do PIS e Cofins - não cumulativos, todos os bens e serviços essenciais ao processo produtivo e à prestação de serviços para a obtenção da receita objeto da atividade econômica do seu adquirente, podendo ser empregados direta ou indiretamente no processo produtivo, cuja subtração implica a impossibilidade de realização do processo produtivo e da prestação do serviço, comprometendo a qualidade da própria atividade da pessoa jurídica.

(...)

INCIDÊNCIA NÃO CUMULATIVA. CREDITAMENTO. DESPESAS COM MÃO-DE-OBRA PESSOA FÍSICA. SINDICATO. SERVIÇOS TEMPORÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE

No sistema da não cumulatividade, não geram créditos passíveis de desconto da contribuição as despesas com mão-de-obra pessoa física, ainda que pagas por meio de sindicato da categoria, por força da legislação. (...)” (Processo n.º 16366.000606/2009-82; Acórdão n.º 3301-006.371; Relator Conselheiro Marco Antonio Marinho Nunes; sessão de 17/06/2019)

Da referida decisão transcrevo:

“Quanto ao este tipo de dispêndio, a fiscalização concluiu que se referem a pagamentos feitos a Sindicato de Trabalhadores e que por se caracterizarem como despesas/custos com mão-de-obra de pessoa física, tratado como trabalhador avulso pela legislação previdenciária, o que contraria o art. 3º, § 3º, da Lei n.º 10.637/2002, que determina que o direito ao crédito aplica-se exclusivamente em relação aos bens e serviços adquiridos de pessoa jurídica.

A defendente argumenta que contratou diretamente o Sindicato dos Trabalhadores para fornecer os serviços prestados, ressaltando que todo e qualquer pagamento sempre foi realizado ao referido Sindicato, razão pela qual entende ter direito aos créditos decorrentes desses gastos.

Este ponto foi adequadamente analisado pela DRJ na decisão de piso. Assim, por concordar a análise efetuada pelo órgão julgador *a quo*, adoto como minhas razões para decidir este assunto os fundamentos contidos no voto condutor do Acórdão n.º 06-37.261, cujos trechos reproduzo abaixo:

Cabe, nessa questão, destacar que o art. 12, VI, da Lei n.º 8.212, de 1991, considera avulso “*quem presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviços de natureza urbana ou rural definidos no regulamento*”. Por sua vez, o art. 9º, VI, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048, de 1999, assim dispõe:

Art. 9º São segurados obrigatórios da previdência social as seguintes pessoas físicas:

(...)VI - como trabalhador avulso - aquele que, sindicalizado ou não, presta serviço de natureza urbana ou rural, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, com a intermediação obrigatória do órgão gestor de mão-de-obra, nos termos da Lei n.º 8.630, de 25 de fevereiro de 1993, ou do sindicato da categoria, assim considerados:

- a) o trabalhador que exerce atividade portuária de capatazia, estiva, conferência e conserto de carga, vigilância de embarcação e bloco;
- b) o trabalhador de estiva de mercadorias de qualquer natureza, inclusive carvão e minério;
- c) o trabalhador em alvarenga (embarcação para carga e descarga de navios);
- d) o amarrador de embarcação;
- e) o ensacador de café, cacau, sal e similares;
- f) o trabalhador na indústria de extração de sal;
- g) o carregador de bagagem em porto;
- h) o prático de barra em porto;
- i) o guindasteiro; e j) o classificador, o movimentador e o empacotador de mercadorias em portos;

Veja-se que a IN INSS/DC n.º 118, de 2005, citada pela Safis/DRF/Londrina em sua informação fiscal faz referência, justamente, a essa categoria de trabalhadores que foram previamente definidas na lei e no regulamento.

Art. 6º É segurado na categoria de trabalhador avulso: I - aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, com a intermediação obrigatória do órgão gestor de mão-de-obra, nos termos da Lei nº 8.630, publicada em 26 de fevereiro de 1993, ou do sindicato da categoria, sindicalizado ou não, observando que esse segurado:

- a) até 10 de junho de 1973, véspera do início da vigência da Lei nº 5.890, foi classificado em categoria própria, ou seja, na categoria de trabalhador avulso;
- b) no período de 11 de junho de 1973 (data da publicação da Lei nº 5.890) a 28 de janeiro de 1979 (véspera da publicação dos Decretos nº 83.080 e nº 83.081) integrou o rol da categoria de autônomo, sendo mantidos os sistemas de contribuição e arrecadação então vigentes, conforme a Lei nº 5.890 de 1973, e, somente neste caso, excepcionalmente as contribuições eram de responsabilidade do tomador de serviço;
- c) a partir de 29 de janeiro de 1979, retornou à categoria de trabalhador avulso.

O trabalhador avulso é, assim, aquele que presta serviços de natureza urbana ou rural, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, sendo sindicalizado ou não, porém com a intermediação obrigatória do sindicato de sua categoria. O avulso presta serviços sem vínculo de emprego, pois não há subordinação nem com o sindicato, muito menos com as empresas para as quais presta serviços, dada inclusive a curta duração. O sindicato apenas arregimenta a mão-de-obra e paga os prestadores de serviço, de acordo com o valor recebido das empresas que é rateado entre os que prestaram serviço. Não há poder de direção do sindicato sobre o avulso, nem subordinação deste com aquele. Não é preciso que o trabalhador avulso seja sindicalizado. O que importa é que haja a intermediação obrigatória do sindicato na colocação do trabalhador na prestação de serviços às empresas, que procuram a agremiação buscando trabalhadores.

Assim, fica claramente definido que inexistente prestação de serviços por parte do mencionado sindicato, que justifique a geração de créditos a serem utilizados pela interessada; o que houve, tão-somente, foi o repasse de pagamentos a trabalhadores pessoas físicas (os trabalhadores avulsos), por meio do Sindicato dos Trabalhadores na Movimentação de Mercadorias em Geral, por força da previsão legal.”

O Poder Judiciário trilha em igual sentido, conforme precedente a seguir transcrito:

“Tributário. pis e cofins - importação. valores pagos ao ogmo. Intermediação. abatimento da base de cálculo. incabimento. valores de mão de obra paga a pessoas físicas. vedação legal.

1. A circunstância de o OGMO ser equiparado à empresa pelo art. 3º, §4º, V, da IN 971/09, não tem nenhuma relevância porque os valores são pagos à pessoa física. A interposição do Órgão Gestor na relação jurídica entre a contratante e o trabalhador portuário não altera a natureza de valor de mão-de-obra pago à pessoa física. 2. Os créditos de PIS/COFINS que podem ser deduzidos dos débitos são presumidos e, como tal, dependem de lei específica, frente ao disposto no art. 150, § 6º, da CF, inexistente na espécie.” (TRF4, AC 5000799-91.2015.4.04.7110, PRIMEIRA TURMA, Relator ALEXANDRE ROSSATO DA SILVA ÁVILA, juntado aos autos em 19/12/2017)

Do voto do relator, destaco:

“A apelante é operadora portuária e está obrigada a utilizar o OGMO para contratar mão de obra do trabalhador portuário, nos termos do art. 32 da Lei 12.815/13, cujo inciso VII atribui-lhe a tarefa de *arrecadar e repassar aos beneficiários os valores devidos pelos operadores portuários relativos à remuneração do trabalhador portuário avulso e aos correspondentes encargos fiscais, sociais e previdenciários*, uma vez que administra o fornecimento da mão de obra (inciso I do art. 32)

Não há nenhuma dúvida que o OGMO atua como **mero intermediário de mão de obra**. Os pagamentos são efetuados para remunerar a mão de obra paga para pessoa física, hipótese em que a lei expressamente veda o direito ao crédito de PIS/COFINS.

Dispõem as Leis 10.637/02 e 10.833/03:

Art. 3º Do valor apurado na forma do art. 2o a pessoa jurídica poderá descontar créditos calculados em relação a (...)

§ 2º Não dará direito a crédito o valor:

I - de mão-de-obra paga a pessoa física; e

A circunstância de o OGMO ser equiparado à empresa pelo art. 3º, § 4º, V, da IN 971/09, não tem nenhuma relevância porque os valores são pagos à pessoa física. A interposição do Órgão Gestor na relação jurídica entre a contratante e o trabalhador portuário não altera a natureza de valor de mão-de-obra pago à pessoa física. (...)”

Recente decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região já em consonância com o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ (tema 779 - REsp nº 1.221.170/PR) entendeu que é vedado o creditamento de custos e despesas inerentes à mão-de-obra paga à pessoa física. Vejamos:

“TRIBUTÁRIO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. TEMA 779 DO STJ. CONCEITO DE INSUMO.

1. O conceito de insumo, para fins de creditamento no regime não cumulativo das contribuições PIS e COFINS, consoante entendimento firmado pelo STJ, no julgamento do REsp nº 1.221.170/PR, sob a sistemática dos recursos repetitivos, "deve ser aferido à luz dos critérios de essencialidade ou relevância, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item, bem ou serviço para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo contribuinte".

2. Hipótese em que a parte impetrante pretendia o creditamento de custos e despesas inerentes à mão-de-obra paga à pessoa física, o que não se admite por expressa vedação legal.” (TRF4, AC 5004233-86.2013.4.04.7101, PRIMEIRA TURMA, Relator ROGER RAUPP RIOS, juntado aos autos em 12/06/2019)

De aludida decisão, destaco:

“Inconformada, a Impetrante interpôs recurso de apelação. Afirma que os portuários são legalmente obrigados a constituir uma associação civil – leia-se uma pessoa jurídica, o OGMO – que ficará encarregada de intermediar toda a relação entre aqueles e os

trabalhadores avulsos dos portos organizados. A remuneração pelos serviços é paga ao OGMO, que se encarrega, em âmbito interno e sem qualquer interferência dos operadores portuários, de realizar e distribuir os pagamentos. O OGMO é, inclusive, solidariamente responsável pela remuneração devida ao trabalhador, sendo, portanto, verdadeiro co-contratante. Ademais, o OGMO cobra e arrecada a contribuição destinada ao custeio da associação também pagar pelo operador portuário. Defende que qualquer mão-de-obra que não seja paga diretamente a pessoa física gerará crédito de PIS e COFINS. A norma legal que excepcionou o crédito deve ser interpretada restritivamente.

(...)

No caso concreto, a impetrante busca o reconhecimento de que possui direito líquido e certo ao creditamento de PIS e COFINS em relação a pagamentos feitos ao OGMO, que devem ser repassados aos trabalhadores avulsos vinculados ao referido órgão gestor.

Os valores despendidos com mão-de-obra, que contam com vedação legal quanto ao uso para fins de creditamento, nos termos do art. 3º, § 2º, da Lei nº 10.367/02. Sobre o tema, colaciono as ementas que seguem:

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. REGIME NÃO CUMULATIVO. APURAÇÃO DE CRÉDITO DE CONTRIBUIÇÃO. CONCEITO DE INSUMOS. MÃO-DE-OBRA DE PESSOA FÍSICA. 1. Deve-se entender como insumos, para fins de creditamento e dedução dos valores da base de cálculo da contribuição para o PIS e COFINS (arts. 3º, II, da Lei nº 10.637/2002, e 3º, II, da Lei nº 10.833/2003, respectivamente) apenas os elementos com aplicação direta na confecção do produto ou na prestação do serviço, portanto específicos e vinculados à atividade fim do contribuinte. 2. A IN SRF nº 247/02 (PIS) e a IN SRF nº 404/04 (COFINS) estão em sintonia com as Leis nºs. 10.637/2002 e 10.833/2003. 3. No caso específico dos gastos com mão-de-obra de pessoa física, há vedação legal quanto a seu uso para fins de creditamento (§2º do art. 3º da Lei nº 10.637/02). (TRF4, AC 5003358-21.2015.4.04.7110, PRIMEIRA TURMA, Relator JORGE ANTONIO MAURIQUE, juntado aos autos em 24/09/2015)

TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. LEIS Nº 10.637/2002 E 10.833/2003, ART. 3º, INCISO II. NÃO CUMULATIVIDADE. A LEI VEDA O CREDITAMENTO DE VALORES RELATIVOS À MÃO-DE-OBRA, PAGOS A PESSOA FÍSICA. (...) 7. A lei veda o creditamento de valores relativos à mão-de-obra, pagos a pessoa física (art. 3º, §2º, da Lei 10.637/02). (TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.72.14.000806-9, 1ª Turma, Des. Federal JOEL ILAN PACIORNIK, POR UNANIMIDADE, D.E. 19/04/2012)

Com efeito, ao contrário do que afirma a parte impetrante, os pagamentos efetuados aos trabalhadores avulsos que prestam serviços diretamente, contratados por intermédio de órgão gestor de mão-de-obra, não perdem a natureza de valores pagos a título de mão-de-obra em benefício de pessoa física, ainda que com a intermediação de órgão gestor. Saliento, a propósito, que em momento algum a lei faz referência à valores **diretamente** pagos à pessoa física, não havendo sentido, portanto, em se fazer a distinção pretendida pela parte impetrante.

Ademais, como o órgão gestor de mão-de-obra atua como mero intermediário na contratação dos trabalhadores, não recebe valores em nome próprio, mas sim em nome dos trabalhadores avulsos, a quem repassa integralmente o montante.

Sendo assim, ainda que adotado o entendimento da Corte Superior quando do julgamento do REsp n.º 1.221.170/RS (Tema 779) deve ser mantida a sentença.”

Quanto ao segundo tema da lide, mais uma vez não assiste razão a tese recursal.

A decisão recorrida, corretamente decidiu o litígio, sendo de se reproduzir os principais excertos decisórios:

“Quanto ao segundo ponto do litígio, verificase que as Leis 10.637/2002 e Lei 10.833/2003 são cristalinas quanto às receitas da pessoa jurídica correspondem à totalidade de suas receitas, abaixo transcritos:

“Art. 1º A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.”

“Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social COFINS, com a incidência não-cumulativa, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.”

Assim sendo, não há como dar guarida às alegações da contribuinte de que as "entradas" seriam valores que não integrariam seu patrimônio e, por consequência, seriam elementos incapazes de exprimir traços de sua capacidade contributiva.

(...)

Como visto, a tese da autuada de que *"entradas seriam valores que, embora transitando graficamente pela contabilidade das empresas prestadoras de serviços, não integrariam seu patrimônio"* não se confirma, uma vez que expressamente abordada na hipótese em que é formalizada mediante a emissão de nota fiscal ou documento equivalente, em que constam a quantificação e a formalização do valor de venda, pressupostamente o valor do serviço.

Aliás, a própria interessada em sua argumentação confessa a emissão da nota de serviço pelo valor global quando afirma que *"emite a fatura com os valores cheios..."*.

Também não há como aceitar os argumentos de que os valores recebidos seriam tão somente para repasse ao OGMO para pagamento das remunerações dos trabalhadores avulsos e os respectivos encargos sociais, não se configurando base impositiva para as contribuições sociais, uma vez que o pagamento da mão-de-obra é custo da própria interessada quando da prestação de serviço.

Portanto, integra a receita da prestadora de serviço o valor por ela recebido formalizado em nota fiscal ou documento equivalente em que constam a quantificação e a formalização do serviço, nele incluído a remuneração dos trabalhadores avulsos e seus encargos sociais inerentes repassados ao órgão gestor de mão de obra.”

Em igual sentido tem decidido o CARF, conforme se depreende dos julgados a seguir reproduzidos:

“Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Exercício: 1999

PIS. BASE DE CÁLCULO. PRESTADORAS DE SERVIÇO. RE 585.235. INAPLICABILIDADE.

Compõe a base de cálculo das contribuições para o PIS a totalidade dos valores constantes das notas fiscais de prestação de serviços, inclusive o correspondente a salários e encargos. Inaplicável a jurisprudência do STF consubstanciada no RE 585.235, em sede de repercussão geral, relacionada a inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei no 9.718/98 tendo em vista que a receita da prestação de serviços relaciona-se a atividade típica da sociedade empresária.” (Processo nº 11065.003153/2004-11; Acórdão nº 3001-000.608; Relator Conselheiro Renato Vieira de Avila; Redator designado Conselheiro Marcos Roberto da Silva; sessão de 22/11/2018)

Nestes termos, é de se compreender que a remuneração paga aos trabalhadores e os encargos previdenciários e trabalhistas são custos da prestação do serviço, integrantes do preço cobrado por tal atividade e não podem ser excluídos da base de cálculo do PIS/Pasep e da

COFINS, por ausência de previsão legal, a teor dos artigos 1º das Leis nº 10.637/2002 e nº 10.833/2003.

Assim, no tema, é de se negar provimento ao recurso.

Com relação à alegação de que a Constituição Federal proíbe a instituição de tributo com caráter confiscatório e a aplicação de multa que praticamente dobre o valor do débito caracteriza o confisco, a afasto em razão da incompetência deste Colegiado para decidir sobre a constitucionalidade da legislação tributária.

A matéria é objeto da Súmula CARF nº 2, publicada no DOU de 22/12/2009 a seguir emendada:

“Súmula CARF nº 2 O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”

Assim, sendo referida súmula de aplicação obrigatória por este colegiado, maiores digressões sobre a matéria são desnecessárias.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao Recurso Voluntário interposto.

(documento assinado digitalmente)

Leonardo Vinicius Toledo de Andrade